



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.350 - RJ (2014/0150754-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MARCOS VINICIUS DA CUNHA LOPES

EMENTA

HABEAS CORPUS. *WRIT* SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCURSO MATERIAL. AFASTAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

2. As instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (*modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

3. Reconhece-se, excepcionalmente, a aplicação da regra descrita no art. 71 do Código Penal, para afastar o cúmulo material, quando evidentes os requisitos presentes no aludido dispositivo, pela leitura do voto condutor do acórdão objurgado.

4. Na espécie, os três delitos de roubo foram praticados no mesmo dia (9/3/2012), em concurso dos mesmos agentes e com emprego de arma de fogo, cometidos, portanto, de forma sequenciada, demonstrado vínculo subjetivo entre os eventos delitivos.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que proceda à nova dosimetria da pena, nos termos do art. 71, parágrafo único, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.350 - RJ (2014/0150754-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MARCOS VINICIUS DA CUNHA LOPES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

MARCOS VINICIUS DA CUNHA LOPES, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro** (Apelação n. 0076847-21.2012.8.19.0001).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão, em regime fechado, mais 36 dias-multa, pela prática do delito descrito nos arts. 157, § 2º, I e II, e 157, § 2º, II (duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Irresignados, defesa e Ministério Público apelaram, havendo a Corte de origem negado provimento ao recurso do paciente e dado provimento ao recurso ministerial.

Nas razões deste *mandamus*, a defesa insurge-se contra a aplicação do patamar de 2/5 de exasperação da pena (em relação à vítima Alexandre Magno), na terceira fase da dosimetria, em razão da incidência de duas causas de aumento, ao argumento de ausência de fundamentação para tanto, pugnando pela imposição da Súmula n. 443 do STJ.

Aduz, ademais, que deve ser afastada a regra do concurso material, aplicando-se o art. 71, *caput*, do Código Penal (continuidade delitiva), pois os três crimes de roubo imputados ao paciente "ocorreram nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução" (fl. 7).

Requer a concessão da ordem, com o fim de que seja aplicada a causa de aumento pelas duas majorantes em 1/3, em relação ao crime praticado contra a vítima Alexandre Magno, e reconhecida a continuidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delitiva, com a exasperação em 1/6.

Não houve pedido de liminar.

Informações prestadas às fls. 173-212.

O parecer do Ministério Público Federal, às fls. 222-229, opinou pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 297.350 - RJ (2014/0150754-6)

EMENTA

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CRITÉRIO QUANTITATIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCURSO MATERIAL. AFASTAMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA ESPECÍFICA RECONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo

circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes. Súmula n. 443 do STJ.

2. As instâncias ordinárias não apontaram nenhum elemento dos autos (*modus operandi*, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

3. Reconhece-se, excepcionalmente, a aplicação da regra descrita no art. 71 do Código Penal, para afastar o cúmulo material, quando evidentes os requisitos presentes no aludido dispositivo, pela leitura do voto condutor do acórdão objurgado.

4. Na espécie, os três delitos de roubo foram praticados no mesmo dia (9/3/2012), em concurso dos mesmos agentes e com emprego de arma de fogo, cometidos, portanto, de forma sequenciada, demonstrado vínculo subjetivo entre os eventos delitivos.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir ao mínimo legal o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que proceda à nova dosimetria da pena, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, **identifico** suficientes razões, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

I. Contextualização

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 14 anos, 11 meses e 6 dias de reclusão, em regime fechado, mais 36 dias-multa, pela prática do delito descrito nos arts. 157, § 2º, I e II e 157, § 2º, II (duas vezes), na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Irresignados, defesa e Ministério Público apelaram, havendo a Corte de origem negado provimento ao recurso do paciente e dado provimento ao recurso ministerial.

II. Vício de motivação no agravamento pelas majorantes do roubo

Em relação ao **aumento de pena na terceira fase da dosimetria** (quanto ao crime praticado contra a vítima Alexandre Magno), constato a flagrante ilegalidade apontada.

A Juíza sentenciante assim se manifestou ao exasperar a pena, na terceira fase da dosimetria:

[...]

a) MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA:

i) Art. 157, §2º, I e II do CP (vítima ALEXANDRE MAGNO)

As circunstâncias judiciais do artigo 59 são favoráveis ao acusado, eis que sua conduta não ultrapassou a tipo descrito no art. 157 do CP, tampouco realizada atividade que fuja àquela comumente verificada no ilícito. Assim, fixo a pena base no mínimo legal em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase da dosimetria penal, não se verifica quaisquer atenuantes nem gravantes no caso concreto.

Na terceira fase de regramento, é forçoso reconhecer a causa de aumento pelo concurso de agentes e pelo uso de arma de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fogo, que elevo na fração de 2/5 (dois quintos), para fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, sendo a dia-multa no valor mínimo legal ante a situação econômica do réu, de acordo com o artigo 49 e seguintes do Código Penal (fl. 98, destaquei).

A Corte estadual, por sua vez, assim asseverou:

[...]

Com relação ao acusado Marcos Vinícius:

1) Quanto ao artigo 157, §2º, I e II do CP (vítima ALEXANDRE MAGNO), as circunstâncias judiciais do artigo 59 são favoráveis ao acusado, eis que sua conduta não ultrapassou o tipo descrito no art. 157 do CP, tampouco realizada atividade que fuja àquela comumente verificada no ilícito. Assim, fixou a pena base no mínimo legal em 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Na segunda fase da dosimetria penal, não se verifica quaisquer atenuantes nem agravantes no caso concreto. **Na terceira fase de regramento, é forçoso reconhecer a causa de aumento pelo concurso de agentes e pelo uso de arma de fogo, que elevo na fração de 2/5 (dois quintos), para fixar a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, sendo o dia-multa no valor mínimo legal ante a situação econômica do réu, de acordo com o artigo 49 e seguintes do Código Penal (fl. 162, destaquei).**

Em minha concepção – **que não é acompanhada pela maioria da Sexta Turma** – atende ao critério da proporcionalidade das penas, bem como ao efeito dissuasório, punir o autor do roubo, **quando presentes duas ou mais circunstâncias majorantes**, com pena concretamente mais grave em relação à que caberia, *in thesis*, a outros perpetradores da subtração com apenas uma causa de aumento, tal qual se verificou no caso em exame.

Também considero justificado elevar a sanção, acima do mínimo legal permitido, ou fixar o regime prisional mais severo, **quando o autor do roubo empunha arma de fogo**, ante a maior potencialidade lesiva do crime, consoante me expressei no voto do HC n. 284.557/RJ, **em que remanesci vencido**, e no HC n. 278.175/SP, em que, com **ressalvas pessoais**, a 6ª Turma não conheceu do *writ*.

Entretanto, curvo-me ao posicionamento adotado pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sexta Turma, para decidir que, na hipótese dos autos, houve flagrante ilegalidade. Isso porque as instâncias antecedentes entenderam devida a exasperação da reprimenda em 2/5, **ante a caracterização de duas majorantes, fundamento que** – não obstante, na minha opinião, evidencie maior temibilidade da conduta –, **nos termos do pensamento majoritário da Sexta Turma não justifica, de maneira idônea, o aumento de pena acima do patamar mínimo**, sendo necessária a indicação de outras circunstâncias concretas que digam respeito às próprias majorantes e que evidenciem a maior desaprovação da conduta (tais como utilização de arma de grosso calibre ou de várias armas, disparo ocorrido durante a subtração, maior número de agentes do que o necessário para configurar o concurso etc.). Ilustrativamente, colaciono os seguintes julgados:

[...]

II - Tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 68 e do parágrafo 2º do art. 157, ambos do CP, o aumento de pena, acima do patamar mínimo, pela ocorrência de duas majorantes específicas, deve ser motivado não apenas pela simples constatação da existência destas, como o foi na espécie, mas sim com base em dados concretos em que se evidenciou o fato criminoso. (Precedentes).

III - "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes" (Enunciado nº 443 da súmula do STJ).

[...]

(RHC n. 51.597/SP, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 4/2/2015)

[...]

1. Uma vez fixada fração acima da mínima legal sem fundamento idôneo, em razão da simples presença de duas majorantes – **emprego de arma e concurso de agentes** –, ou seja, pelo critério meramente matemático, fica configurado constrangimento ilegal, apto a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, já sumulado, inclusive, (Súmula 443/STJ): "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes").

3. Admite a jurisprudência desta Corte, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas sob o aspecto da ilegalidade, por erro de técnica, assim como nos casos de falta ou evidente deficiência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentação.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg n. HC 296.568/SP, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 21/10/2014, destaquei.)

Logo, assiste razão à impetrante, pois as instâncias ordinárias, não obstante hajam particularizado o fato de o delito ter sido praticado com emprego de arma de fogo, não apontaram nenhum **elemento dos autos (modus operandi, por exemplo) que, efetivamente, evidenciasse real necessidade de exasperação da pena**, na terceira fase da dosimetria, no patamar estabelecido.

III. Readequação da pena

Caracterizada a coação ilegal, passo à readequação da pena.

Partindo dos critérios adotados pelo acórdão objurgado, verifico que a pena-base foi fixada em 4 anos de reclusão mais 10 dias-multa.

Ausentes atenuantes ou agravantes, as penas permaneceram inalteradas na segunda fase.

Afasto a aplicação da fração de 2/5, para majorar a pena em 1/3, nos termos da Súmula n. 443 do STJ, o que resulta em **5 anos e 4 meses de reclusão mais 12 dias-multa**.

IV. Continuidade delitiva – aplicação do art. 71, parágrafo único, do Código Penal

O Juiz de primeiro grau aplicou o concurso material em relação aos crimes praticados pelo ora paciente, nos seguintes termos:

[...]

Verificado o concurso material entre as condutas perpetradas contra a vítima ERIKA e a vítima ANA CLARA, somo as penas, na forma do art. 69, para fixar a pena definitiva, em 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa no valor' mínimo legal ante a situação econômica do réu, de acordo com o artigo 49 e seguintes do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal (fl. 99)

O Tribunal *a quo*, após bem delimitar os fatos descritos na denúncia, manteve o entendimento quanto ao ponto, asseverando que:

[...]

MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA LOPES e DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA foram denunciados como incurso no artigo

157 (roubo), §2º, incisos I (violência ou ameaça é exercida com emprego de arma) e II (concurso de pessoas) e artigo 157, §2º, II (este por duas vezes), na forma do artigo 69, todos do CP, nos seguintes termos:

"No dia 09 de março de 2012, por volta das 06 horas e 15 minutos, na esquina da Rua Vitor Meireles com a Avenida Marechal Rondon, bairro do Riachuelo, Rio de Janeiro, os denunciados MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA LOPES E DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA, previamente mancomunados e em perfeita comunhão de ações e desígnios criminosos, com vontades livres e de maneira consciente, mediante grave exercida com o emprego de arma de fogo, subtraíram, para si, coisas alheias móveis, quais sejam, um veículo Fiat/Palio, cor vermelha, sem placa, bem como uma carteira, um cartão do banco Santander, uma carteira nacional de habilitação, tudo de propriedade da vítima Alexandre Magno Goethe Telles.

A vítima Alexandre Magno Goethe Telles dos Santos encontrava-se parado com seu veículo em um sinal de trânsito quando os denunciados MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA LOPES E DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA se aproximaram e o abordaram.

Na investida criminosa, enquanto o denunciado Douglas Moreira de Souza se posicionou na porta do carona, o denunciado Marcos Vinícius da Cunha Lopes apontou uma arma de fogo na direção da vítima, puxou-a para fora do carro pela camisa e subtraiu a sua carteira. Ato contínuo, os acusados se evadiram do local na direção do veículo subtraído, tendo a vítima procurado a polícia e informado sobre o ocorrido.

No mesmo dia, já por volta das 07 horas, na esquina da Rua Honório com a Rua São Brás, Todos os Santos, Rio de Janeiro, os denunciados MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA LOPES E DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA, com o veículo anteriormente roubado e igualmente mancomunados previamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e em perfeita comunhão de ações e desígnios criminosos, com vontades livres e de maneira consciente, mediante grave exercida por ordenar que a vítima entregasse seus pertences e simulando portar arma de fogo, subtraíram, para si, uma bolsa, um cordão, uma aliança e R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) em espécie, tudo de propriedade de Erika Leal de Sousa da Costa.

Os denunciados MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA LOPES E DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA abordaram a vítima Erika Leal de Sousa da Costa na Rua Honório, esquina com a Rua São Brás. Na abordagem, enquanto o outro acusado dirigia o veículo subtraído anteriormente, o denunciado Marcos Vinícius da Cunha Lopes saltou pela porta do carona e ordenou que a vítima lhe entregasse sua

bolsa, seu cordão e sua aliança.

Entregues os bens, os assaltantes se evadiram do local e a vítima, antes de retornar à sua residência, encontrou no caminho com outra mulher que disse ter sido vítima de um assalto praticado por duas pessoas que dirigiam um carro

Fiat/Palio vermelho.

No mesmo dia e horário, no ponto de ônibus localizado na Rua Piauí, esquina com a Rua Honório, Todos os Santos, Rio de Janeiro, os denunciados MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA LOPES E DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA, igualmente mancomunados e em perfeita comunhão de ações e desígnios criminosos, com vontades livres e de maneira consciente, mediante grave exercida pelo emprego de palavras de ordem como "passa a bolsa; passa logo essa merda; tá maluca?" e simulando portar arma de fogo, subtraíram, para si, coisa alheia móvel, qual seja, uma bolsa de propriedade de Ana Carla Rodrigues Oliveira.

Ao passarem por um ponto de ônibus localizado na Rua Piauí, esquina com a Rua Honório, os acusados avistaram e abordaram a vítima Ana Carla Rodrigues Oliveira. O acusado Douglas Moreira de Sousa, que dirigia o veículo Fiat/Palio, encostou o carro próximo à vítima e o acusado Marcos Vinícius da Cunha Lopes, que se encontrava no lado do carona, anunciou o assalto. Mediante as referidas palavras de ordem e com simulação de porte de arma de fogo os acusados exigiram que a vítima entregasse a bolsa que portava. Entregue o referido bem, a vítima viu os acusados se evadirem em posse do bem subtraído.

Policiais Militares que se encontravam baseados na cabine localizada em frente ao Norte Shopping, informados que vários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assaltos estariam sendo praticados por dois criminosos que dirigiam um Fiat/Palio, cor vermelha, sem placa, saíram em patrulhamento na tentativa de localizar os mencionados suspeitos. Ao entrarem na Rua José Bonifácio, os policiais conseguiram localizar um veículo com as mesmas características informadas sendo conduzido pelos denunciados MARCOS VINÍCIUS DA CUNHA LOPES E DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA. Após realizarem a abordagem ao veículo, os policiais revistaram-no e encontraram em seu interior duas bolsas femininas. Conduzidos os suspeitos à Delegacia de Polícia, estes foram imediatamente reconhecidos pelas vítimas como sendo os autores das condutas criminosas praticadas."

[...]

Feita esta correção, verificado o concurso material entre as condutas perpetradas contra a vítima ERIKA e a vítima ANA CLARA, somadas as penas, na forma do art. 69, para fixar a pena definitiva em 10 (dez) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa no valor mínimo legal ante a situação econômica dos réus, de acordo com o artigo 49 e seguintes do Código Penal.

Em razão do concurso de crimes na forma do art. 69 do CP, opera-se o somatório para alcançar a pena final 15 (quinze) anos, 04 (quatro) meses, 06 (seis) dias e 37 (trinta e sete) dias-multa à razão unitária mínima (fl. 165, destaquei).

Não me olvido que este Sodalício vem decidindo que o *mandamus* não é a via apta para a realização de juízo de constatação da existência de suporte probatório, o que seria necessário para a averiguação da **continuidade delitiva**.

No entanto, em casos como o dos autos – em que os fatos estão bem delineados no acórdão atacado –, reconhece-se, **excepcionalmente**, a aplicação da regra descrita no art. 71 do Código Penal, para afastar o cúmulo material, quando evidentes os requisitos presentes no aludido dispositivo, pela leitura do voto condutor do acórdão objurgado.

Nesse sentido, os recentes julgados da Sexta Turma:

[...]

2. Em regra, não se presta o remédio heroico ao reconhecimento da continuidade delitiva, dada a necessidade de exame aprofundado da prova para se infirmar o entendimento adotado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, a aplicação da regra do crime continuado, em detrimento da regra do concurso material, quando evidenciada a presença dos requisitos legais do art. 71 do Código Penal pela simples leitura do acórdão impugnado tal como ocorre na espécie. Precedentes.

[...]

5. Conforme assentado no acórdão impugnado, os dois delitos de homicídio imputados ao paciente foram praticados na mesma oportunidade, em um único contexto fático, de forma sequenciada, mediante o mesmo *modus operandi*, havendo vínculo subjetivo entre eles, porquanto cometidos em razão de uma mesma motivação, somente tendo sido afastada a continuidade delitiva pelo Tribunal de origem por entender inadmissível nos crimes de homicídio.

6. Incidência da regra do parágrafo único do art. 71 do CP - denominada continuidade delitiva qualificada ou específica - a qual permite o aumento das penas até o triplo -, aplicável aos delitos dolosos, cometidos mediante violência ou grave ameaça, praticados contra vítimas diferentes.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida para, afastando o concurso material de crimes, determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para proceder à nova dosimetria da pena, consoante os termos explicitados no voto, aplicando, na terceira fase da dosimetria, a continuidade delitiva qualificada, a teor do disposto no art. 71, parágrafo único, do CP.

(HC n. 101.388/MS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 25/6/2015, destaquei)

Assim sendo, com razão a defesa, não merecendo prosperar a tese do concurso material, mas sim a do art. 71, parágrafo único, do Código, assim estabelecido após a reforma penal de 1984:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11/7/1984)

Para Cezar Roberto Bitencourt, o crime continuado específico requer a presença simultânea de três requisitos:

O crime continuado específico prevê a necessidade de três requisitos, que devem ocorrer simultaneamente:

- a) Contra vítimas diferentes – Se o crime for praticado contra a mesma vítima, haverá também continuidade delitiva, mas não se caracterizará a exceção prevista no parágrafo único, e a sanção aplicável será a tradicional do caput do art. 71.
 - b) Com violência ou grave ameaça à pessoa – Mesmo que o crime seja contra vítimas diferentes, se não houver violência – real ou ficta – contra a pessoa, não haverá a continuidade específica, mesmo que haja violência contra a coisa.
 - c) Somente em crimes dolosos – Se a ação criminosa for praticada contra vítimas diferentes, com violência à pessoa, mas não for produto de uma conduta dolosa, não estará caracterizada a exceção.
- (CEZAR BITENCOURT. Tratado de Direito Penal: parte geral, São Paulo: Saraiva, 2009, p. 650).

Na espécie, ficou claro – no acórdão *a quo* – que os três delitos de roubo foram praticados no mesmo dia (9/3/2012), em concurso dos mesmos agentes e com emprego de arma de fogo, cometidos, portanto, de forma sequenciada, demonstrado vínculo subjetivo entre os eventos delitivos.

É certo, portanto, que, reconhecida a figura continuada para os crimes praticados pelo recorrente, impõe-se a regra do parágrafo único do referido artigo, uma vez presentes, simultaneamente, os três requisitos exigidos para a configuração do crime continuado específico, quais sejam, crime doloso, com violência ou grave ameaça à pessoa e contra vítimas diferentes.

Cumprido destacar, ainda, que, em se tratando de um *plus* em relação à continuidade simples (*caput*), a continuidade específica permite a apenação mais severa do agente.

Todavia, os critérios norteadores do aumento da pena em razão da continuidade específica estão explicitados no dispositivo legal e **vão**,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conforme anteriormente destacado, além do critério meramente matemático, aplicado jurisprudencialmente por esta Corte apenas, em regra, na continuidade simples.

[...]

A majoração da pena decorrente do reconhecimento de crime continuado específico (art. 71, parágrafo único do CP) **difere da forma de cálculo aplicada à continuidade delitiva simples** (caput do mesmo dispositivo legal) - que decorre diretamente do número de infrações praticadas -, **devendo o Magistrado considerar na fixação do acréscimo as circunstâncias judiciais** para aumentar a pena do crime mais grave até o triplo, respeitados os limites do art. 70, parágrafo único e do art. 75, ambos do Código Penal. [...]

(HC 127.463/MG, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE, 6ª T., DJe 16/12/2013, destaquei.)

[...]

3. **Hipótese em que as instâncias de origem fundamentaram adequadamente a incidência da continuidade delitiva específica, prevista no parágrafo único do art. 71 do Código Penal. Levou em conta, para o aumento consignado, além do número de delitos, também as circunstâncias judiciais.**

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, no tocante à Ação Penal n.º 050.10.083655-0 da 7.ª Vara Criminal Central/SP, a fim de reduzir a pena do paciente para 26 (vinte e seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais 63 (sessenta e três) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

(HC 277.283/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., julgado em 5/6/2014, DJe 24/6/2014, destaquei.)

Com efeito, para a exasperação da pena com fundamento na continuidade específica, "o juiz, **considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias**" (GALVÃO, Fernando. *Direito Penal*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 840), poderá majorar a sanção estatal em até o triplo.

V. Dispositivo

À vista do exposto, não conheço da impetração, por entender



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadequado o uso do *writ* como substitutivo do meio impugnativo próprio. No entanto, ao examinar seu conteúdo, identifico o apontado constrangimento ilegal, o que me leva a, *ex officio*, conceder a ordem postulada, a fim de reduzir ao mínimo legal (1/3) o aumento da reprimenda procedido na terceira etapa da dosimetria, em relação ao crime praticado contra a vítima Alexandre Magno, resultando a pena definitiva em **5 anos e 4 meses reclusão mais 12 dias-multa**. Determino, ainda, em decorrência do reconhecimento da continuidade delitiva específica, o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, para que proceda à nova dosimetria da pena, nos termos do art. 71, parágrafo único, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0150754-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 297.350 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00768472120128190001 10042012 25010012012 768472120128190001
94890820138190000

EM MESA

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: MARCOS VINICIUS DA CUNHA LOPES
CORRÉU	: DOUGLAS MOREIRA DE SOUSA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.